

Critères de la grève :

1] ***Il faut une cessation totale du travail*** : Peut importe la durée, cette cessation doit juste être totale. Le ralentissement n'est pas une grève, c'est un « mouvement illicite ».

Le ralentissement est une mauvaise exécution du contrat de travail, ce qui permettra à l'employeur de sanctionner.

Grève de zèle = suivre les consignes à la lettre. => Ce n'est pas une grève au sens juridique. Mais il n'y a pas de mauvaise exécution du contrat de travail, donc l'employeur ne pourra pas sanctionner.

2] ***La revendication doit être collective, concertée***. Le droit de grève est un droit constitutionnel, individuel, mais qui s'exerce de manière collective. En principe, il faut au moins deux salariés pour exercer le droit de grève. Mais l'exception est celle de l'entreprise qui n'a qu'un seul salarié. L'autre exception est lorsqu'il y a une grève nationale.

Le concertation est la rencontre des volontés individuelles. Peut importe si le syndicat donne un mot d'ordre ou pas, le droit de grève est reconnu au salarié.

3] ***La revendication doit être professionnelle***. Exemple de revendication : durée, salaire, condition de travail etc. Le préavis n'existe que dans le secteur public. Puisque la loi ne prévoit pas de préavis ni les conventions collectives, ni le contrat de travail ne peuvent prévoir un tel préavis, ces clauses sont nulles. Il n'y a pas à attendre le refus de l'employeur de satisfaire les revendications pour faire grève. Les grèves « sauvages » sont licites.

L'auto-satisfaction est un mouvement illicite (on peut pas faire le pont comme ça, aller prendre l'argent dans les caisses pour augmenter son salaire). Mais si on avance des revendications non abusives, le mouvement devient licite.

Grèves qui portent sur des revendications politiques. Dans la mesure que l'employeur ne peut pas satisfaire des revendications politiques le mouvement sera illicite. C'est une faute d'arrêter de travailler, et ce sera sanctionné.

Il y a des revendications de nature mixte, et ce sont les revendications de nature professionnelle qui l'emportent sur les autres.

Les critères de revendication, nous permettent d'examiner des grèves de solidarité.

Une salariée est enceinte, l'employeur la licencie en raison de son état de grossesse. C'est un licenciement discriminatoire. => L 122-45. Dans ce cas là, les salariés peuvent déclencher une grève de solidarité pour ce licenciement abusif.

Mais le mouvement ne peut pas déclencher, il faut examiner les raisons du mouvement collectif.

Un salarié licencié pour motif économique : La simple crainte qu'il y ait une réduction des effectifs peut permettre de déclencher une grève de solidarité.

Le juge ne peut pas examiner les revendications professionnelles, il ne peut que vérifier qu'il y a bel et bien des revendications. Il peut simplement qualifier les faits.

On fait grève depuis longtemps, et ça désorganise la production. Le mouvement reste-t-il licite ? Oui, puisque le but de la grève est de faire pression.

Mais est-ce qu'il y a des limites à l'exercice de cette loi ? Abus du droit de grève : Il est fautif de désorganiser l'entreprise. S'il est normal de désorganiser la production, il ne faut pas procéder à une désorganisation de l'entreprise. C'est lorsqu'on met en péril l'existence même de l'entreprise. Cette désorganisation doit être manifeste et anormal. Il y a quelques formes de grèves, mais qui peuvent dégénérer en abus.

Exemple : *La grève bouchon*. Cette grève résulte de l'arrêt des salariés d'un atelier ou d'un service ou appartenant à une catégorie professionnelle déterminée qui paralyse le fonctionnement de l'entreprise. Elle est localisée en un point déterminé de l'entreprise d'une importance essentielle qui commande une grosse partie de la production.

Une petite minorité qui peut paralyser le fonctionnement de l'entreprise dans son ensemble peut être considérée comme abus du droit de grève.

Les grèves tournantes sont interdites dans le secteur public. Elles résultent des arrêts de travail de durée variable affectant successivement les différents secteurs de l'entreprise.

Les grèves surprises sont autorisées, mais elles peuvent être abusives (exemple de la grève des caissières et vigils dans les Galeries Lafayette).

Chaque fois qu'on met en péril l'existence même de l'entreprise, il y a abus dans l'exercice du droit de grève.

La faute est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise.

(NB important : Ce n'est pas parce que les salariés grévistes ont commis des fautes lourdes que le mouvement sera disqualifié).

Concernant la faute lourde : 10 salariés ont procédé à une séquestration des non grévistes. Les 10 ont commis une faute lourde. L'employeur peut-il sanctionner différemment les 10 salariés ? Il peut sanctionner différemment à condition de ne pas commettre de discrimination. (on peut pas sanctionner 5 délégués syndicaux, et laisser les autres. La sanction est discriminatoire, elle est donc nulle).

L'employeur doit prouver la participation active du salarié dans la faute lourde afin de le sanctionner. Si l'employeur n'arrive pas à prouver l'existence de cette faute lourde, la conséquence est la nullité de la sanction. Le licenciement nul permet la réintégration du salarié, contrairement à un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur peut-il procéder au remplacement du gréviste ? L'employeur peut procéder au remplacement des grévistes par la sous-traitance, soit avec un CDI, soit en faisant recours à des bénévoles.

Par rapport au salaire : le contrat étant suspendu, l'abaissement du salaire sera proportionnel au temps d'arrêt du travail. Les sanctions pécuniaires sont interdites, donc l'employeur ne peut pas abaisser le salaire au-delà de la durée de la cessation de la durée de travail.

Si le salarié fait grève à cause d'une situation contraignante (à cause de l'employeur). Il faut que l'employeur ait procédé à un manquement grave et délibéré à la fois. Dans ce cas, l'employeur sera tenu de verser le salaire comme s'il n'y avait pas eu grève. Exemple : un employeur qui ne paye pas les salaires. Non respect des conditions d'hygiène et de sécurité. Le manquement doit être grave ET volontaire !

Si les trois critères sont réunis, peu importe qu'il y est un abus, la grève reste licite.

TD 2 : Les effets du droit de grève

Le lock out est la fermeture temporaire de l'entreprise décidé par l'employeur, en réponse à un conflit collectif de travail. Le lock out est une faute contractuelle de l'employeur. Lorsque l'employeur conclut un contrat de travail, il y a des obligations qui lui incombent (donner du travail, et rémunérer ce travail). Donc si l'employeur décide de fermer l'entreprise sous prétexte qu'une grève est annoncée, il ne fournit plus de travail. Le lock out préventif est donc interdit, d'autant plus qu'il porte atteinte au droit de grève.

L'employeur peut-il prendre des mesures de rétorsion en fermant l'entreprise après la grève pour punir les salariés ? Non, c'est une atteinte à l'exercice du droit de grève. L'employeur engage sa responsabilité contractuelle.

Pour s'exonérer l'employeur peut évoquer un cas de force majeure. => Irrésistible, imprévisible et extérieur. La grève n'est pas un cas de force majeure. Même en cas de difficulté économique, on ne peut invoquer le cas de force majeure. La grève n'est pas extérieure à l'entreprise, et en plus c'est prévisible.

Il existe deux autres exceptions : La fermeture de l'entreprise lorsque des impératifs de sécurité et de discipline la rendent nécessaire => risque de violence, centrale nucléaire qui fait grève. C'est à la charge de l'employeur de prouver l'existence de la menace.

Il y a un arrêt de la cour de cassation Si les grévistes ont déjà bien foutu la merde, et veulent refaire la grève dans 2 semaines, avec le risque de répéter ces actes illicites, l'employeur peut dire qu'il ferme l'entreprise. L'employeur peut se prémunir et protéger les non grévistes.

Le 3^e cas d'exonération de la responsabilité de l'employeur : lorsque la grève constitue une situation contraignante empêchant l'employeur de fournir du travail au non-gréviste. La situation contraignante peut résulter soit de l'impossibilité absolue de fournir du travail au non gréviste, et dans ces cas là, la situation contraignante s'apparente à la force majeure. Soit la situation contraignante peut résulter des nécessités de l'ordre et de la sécurité dans l'entreprise.

Exemple : Un salarié qui bloque tout accès à l'entreprise.

Responsabilité des employés

Chaque fois qu'un employé fait une faute lourde, l'employeur peut sanctionner,. Les grévistes engagent leur responsabilité !

Peut-on engagé la responsabilité des syndicats ? Pour qu'on puisse engager leur responsabilité, il faut que le syndicat soit personnellement responsable. Il faut que les dirigeants du syndicat soient impliqués. Si par exemple ils donnent le mot d'ordre de déclencher un mouvement illicite. Ou bien si le mouvement est bien une grève, mais le syndicat donne un mot d'ordre de faire des fautes lourdes (séquestration, occupation des locaux etc.).

La présence des syndicats dans l'entreprise : Ce sont des représentants des salariés de l'entreprise. Un salarié qui est délégué syndicale et procède à des violences civil. Est-ce qu'on peut engager la responsabilité du syndicat ? Non, car il faut engager la responsabilité des dirigeants pour engager celle du syndicat. On peut simplement engager sa responsabilité en tant que salarié.

TD3

Arrêt du 23 Octobre 2007

Est-ce qu'il y a des revendications professionnelles ?

Comme il s'agit d'une appréciation des faits, c'est le juge du fonds qui a le pouvoir d'appréciation souveraine.

La capacité de l'employeur à satisfaire la revendication professionnel a-t-elle une incidence sur la légitimité de la grève ? Non, sauf en cas de revendication politique.

Arrêt du 28 Février 2007

Des salariés ont été licenciés pour faute grave au motif que les salariés ont abandonné leur poste, et qu'ils n'ont pas prévenu l'employeur avant de grévationner ! Mais le refus des satisfactions n'est pas une condition pour déclencher le mouvement de grève.

Les salariés ne pouvaient pas bénéficier de la protection prévu par l'article L 521-1 puisque pour l'employeur le mouvement n'était pas licite. => Mais peu importe le moyen par lequel l'employeur est informé des revendications professionnelles. [NB : L'employeur doit prouver qu'il n'a pas été informé].

Pour pouvoir licencier, l'employeur doit prouver la faute lourde, mais la il invoque la faute grave. => Le licenciement est nul, donc les salariés peuvent être réintégrés s'ils le demandent.

2 Février 2006

Lorsqu'on parle d'arrêt total du travail, on doit arrêter totalement d'effectuer ses obligations de contrat. Donc on doit arrêter d'exécuter TOUTES les obligations du contrat, pas seulement quelques obligations.

25 octobre 2007

« Prime de présentéisme » => Pas de prime en cas d'absence non autorisé, mais la grève ne fait pas partie des absences autorisées dans cet accord. Donc il y a une discrimination.
=> Paragraphe 2 de l'article 521-1 du code du travail

Arrêt de 1981 sur les primes d'assiduité

« Dès lors qu'il n'est pas contesté toutes absences autorisées ou non entraîne la perte de la prime d'assiduité, ce qui n'est pas discriminatoire à l'encontre des grévistes, l'employeur est en droit de ne pas payer la prime aux grévistes. »

Arrêt du 3 Mai 2007

Grève pour non paiement des heures supplémentaires + signature d'un accord pour ne pas payer les jours grevés.

Décision des prud'hommes et de la cour de Cassation : Le paiement des heures supplémentaire des dispositions d'ordre public. Comme c'est l'employeur qui a provoqué la grève, parce que les employés sont en situation contraignante du à un manquement grave et délibéré (non paiement des heures supplémentaires), l'employeur doit payer les jours de grève. Peu importe l'accord qui a été signé, cet accord n'est pas opposable, parce qu'on est dans l'exception du manquement grave et délibéré de l'employeur.

Il faut prouver que le manquement est INTENTIONNEL !!!

TD4

La cour de cassation article L 521 du code du travail => définition de la grève + droit disciplinaire (pas de sanction pour un gréviste lorsqu'il a commis une simple faute, ou d'une faute grave.

Article L122-45 : Principe de non discrimination lors de l'embauche, du licenciement etc.

Non seulement il faut prouver qu'il y a une faute lourde, mais en plus il faut prouver que la faute lourde est imputable personnellement à tel ou tel salarié. Si ce n'est pas le cas, il y a nullité de la sanction (que ce soit un avertissement ou un licenciement).

23 Juin 2004, c'est la même chose. => prouver le rôle actif et déterminant des salariés dans l'exécution de la faute lourde.

Arrêt du 30 Septembre 2005

En principe, le *lock out* est une faute contractuelle, puisque l'employeur ne fourni pas de travail. Mais il peut s'exonérer de son obligation => force majeure, maintien de l'ordre et de la sécurité, situation contraignante. Il faut qu'il prouve l'impossibilité totale de fournir du travail. S'il ne prouve pas cela, il devra rémunérer les salariés même s'il a fermé l'entreprise.

Cas pratique de la brochure

La grève suspend le contrat e travail, et donc la rémunération. En principe les retenues doivent être proportionnelles au temps d'arrêt de travail. L'employeur ne peut pas procéder à des retenus au delà de la durée de la grève.

Si la prime d'absentéisme est retirée par l'employeur c'est une mesure déclinatoire (25 octobre 2007).

2° cas

En principe, ils peuvent faire grève et que si ce service à pour conséquence de bloquer toute l'entreprise, tant pis.

De plus peu importe qu'ils soient minoritaire ou pas.

NB : En cas de non paiement des salaires pour cause de *lock out* justifié, les salaires non grévistes qui n'ont pas reçu leur salaire peuvent engager la responsabilité des grévistes.

L'action syndicale

Conditions de formes :

L'unique formalité de forme pour créer un syndicat est le fait de déposer les statuts à la mairie du siège. Si ce n'est pas fait, la conséquence est que le syndicat est dépourvu d'existence légale aux tiers.

Conditions de fonds :

Exercer la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes.

Pas d'exercice d'activité commerciale ou politique (article L 411-15 du code du droit de travail).

Si jamais le syndicat ne respecte pas les conditions de fond, le procureur peut demander la dissolution du syndicat (peu importe si le syndicat a négocié des accords favorables aux salariés => nullité des accords).

Liberté d'adhérer, mais de ne pas adhérer. De plus le syndicat n'est pas obligé d'accepter tous les salariés. Les salariés peuvent se retirer du syndicat.

Article 412-2 du code de travail = Protection vis-à-vis de l'employeur => Il ne peut pas licencier comme il veut un mec syndiqué.

Intérêt de la représentativité : Il n'y a que le syndicat représentatif qui a le droit de négocier et de signer des conventions et accord collectif de travail. L'employeur a l'obligation de convoquer uniquement le syndicat représentatif, et il ne pourra négocier et signer les accords qu'avec ce syndicat.

Il n'y a que le syndicat représentatif qui peut désigner un délégué syndical (qui signera et conclura les accords et collectif de travail).

Par ailleurs, ils ont le monopole de la présentation au premier tour des candidats aux élections de comité d'entreprise et de délégués du personnel.

Ce qui caractérise la représentativité est l'attitude que possède le syndicat au nom d'une collectivité plus vaste que celle de ses membres ou ses adhérents.

Les critères ne sont pas cumulatifs, mais il faut nécessairement que le syndicat soit indépendant de l'employeur.

Représentativité présumée : Les 5 syndicats + les syndicats qui sont affiliés à ces 5 confédérations. Pour la représentativité de ces syndicats, elle reste à prouver même si les critères légaux ne sont pas réunis => si le juge constate **l'indépendance et l'influence** du syndicat, le syndicat peut être représentatif.

Concernant l'indépendance c'est celui qui conteste l'indépendance qui doit apporter la preuve de la dépendance du syndicat. En revanche, concernant les autres critères, ce sera le syndicat qui se dit représentatif qui devra apporter la preuve de ce critère. => On revendique la représentativité d'un syndicat devant le tribunal d'instance.

Le syndicat représentatif des cadres ne peut pas participer à des négociations qui concernent l'ensemble du personnel. Sinon il doit prouver qu'il représente également les autres membres du personnel.

Arrêt du 3 octobre 2007 (p14)

Le syndicat UNSA a désigné des délégués syndicaux. Mais comme ce n'est pas un syndicat représentatif au niveau national, on lui dit qu'il ne peut pas le faire, parce qu'il n'est pas représentatif.

La cour de cassation a rejeté le pourvoi parce qu'il y a indépendance et influence du syndicat, la cour a apprécié souverainement. La cour s'appuie sur les effectifs et sur le fait qu'il a distribué des tracts (dynamisme au sein de l'entreprise) pour affirmer l'influence du syndicat.

Arrêt du 19 septembre 2007

Syndicat représentatif pour les cadres au niveau national. CE syndicat à conclu un accord préélectorale. Mais pour conclure de tels accords, il faut convoquer tous les syndicats représentatifs et tous doivent signer cet accord. Sinon ça ne représente pas l'ensemble du personnel, dès lors c'est à ce syndicat d'apporter la preuve qu'il est représentatif de l'ensemble du personnel, auquel cas l'accord n'est pas valable.

TD5

LA DESIGNATION DES DELEGUES SYNDICAUX :

Les I* représentatives et les syndicats, les délégués syndicaux, les délégués du personnel élus par les Wé, les membres du CE

la section syndicale d'une est n'a pas le pm (peut pas agir en justice, peut pas négocier ou conclure des accord) mais elle a des pv, elle dispose des locaux du syndicat, de crédits d'heure

Les conditions de désignation du délégué syndical : une sections syndicale peut pas désigner un délégué syndical.

Est ce ke ts les syndic st habilité a désigner un DS? Seuls les syndic représentatifs le peuvent. , représentativité présumée o approuvée

le syndicat doit constituer une section syndicale : il suffit pr les syndic de désigner un DS pr ken mm tps ca donne la C° dune section syndicales

27 mai 1997 :

art 412-11 : l'existence d'une section syndicale se fait par la seule désignation du DS

Il y a aussi des conditions d'effectifs : les Ds peuvent être désignés ke dans les ets ki emploient au moins 50 Wé. L'effectif doit avoir été atteint pdt 12 mois consécutifs ou non les 3 dernières années. Dans es ets de moins de 50 Wé le syndic peut demander au délégué du personnel d'assumer la fonction de DS. S'il n'y a pas de délégué du personnel? LOI 2004 autorise si il y a une Cciv de branche de ki l'autorise de mandater un Wé pr pouvoir négocier et conclure des accords ds l'ets.

Les conditions concernant le Wé » : il ne doit pas être assimilé au chef d'ets, il doit avoir une ancienneté d'1 an selon la loi, en K de nvl ets cette ancienneté doit être de 4 mois, la Cciv peut négocier une ancienneté plus faible. Le Wé doit avoir au moins 18 ans et avoir la capacité électorale.

K d'un Wé ki est entrin de se faire licencier : Le Wé doit être désigné or défendre les intérêts collif, Si c après la convocation a l'entretien préalable c une fraude, c plus pr défendre ses propres intérêts ke les intérêts collif

CONTESTATION D'UNE DESIGNATION

Qui peut contester la désignation d'un DS ? Tte personne ki a un intérêt a agir

Contestation dvt le tribunal d'instance

Délai : 15 jours a compter de la notification de sa désignation, mm après ce délai on peut contester la désignation : si une fraude dt il avait pas eu connaissance pdt délai est découverte il peut contester la désignation du DS., il faut un fait nouveau pr kil y ait un nvo délai de forclusion.

La notification de la désignation doit etre faite par lettre AR ou en main propre, si pas de notification comme ca est ce ke la désignation est in valable? Non la notification n'est pas une conditions de validité de la désignation. La désignation doit aussi être affichée sur un panneau pr informer les autres syndic et les Wé, délai de 15 jours court aussi a partir de la.

Durée du mandat du délégué syndical

La désignation n'est pas limitée dans le tps . Ce qui peut mettre fin au mandat du DS : rupture ct de L, disparition du syndicat, Diminution des efectifs

9 juillet 96 :

Il faut notifier la désignation au chef de l'ets en l'espèce c t juste le chef d'établissement dc faisait pas courir le délai normalement. En fait l'employeur a eu connaissance de cette notification dc le délai courait. Dc il pouvait plus contester la désignation. On peut prouver kil a eu connaissance de la désignation par tt moyen

Février 97 :

contestation de la désignation d 'un DS par le syndicat : cette contestation commence a courir d kil y a eu affichage ou par tt autre moyen kan le syndic a été mis au courant de la désignation. Délai de 15 jours court alr

Si les Wé veulent contester le délai court a partir de la connaissance par affichage ou par tt autre moyen, c au demandeur de le prouver. Ca celui ki prétend avoir informé de prouver ke l'autre a eu connaissance de la désignation par tt moyen.

27 janv 99

les faits constitutifs d'une fraude :

« la sct fait grief au jugement attaqué » ca veut dire ke le jugement de premier instance est contesté par la sct.

La désignation d'un délégué syndicale pas pr intérêt coll mais pr son intérêt personnel est constitutif d'un fait de fraude entachant de nullité de la désignation et rend inopposable le délai de l'article ...(délai de 15 jours). Donc on peut pas empêcher l'employeur de contester la désignation. C une fraude ki était connue donc le délai de 15 jours s'appliquait, pas e possibilité de demander une nullité sauf pr fait nouveau. Un nvo délai de 15 jours commence a courir si il y a un fait nvo ou une fraude.

Arret suivant

Art 412-8 : on se pose la question de savoir si on peut diviser des tracts a kel moment et ou on peut les diffuser? Distribution a eu lieu pdt tps de l, le txt l'interdit.

25 janv 2005 :

la diffusion de tracts par messagerie électronique doit être autorisée par employeur ou par accord d'ets qui fixe les modalités de cette distribution. PK? La messagerie électronique est mise a disposition de l'employeur pr kil L.

faire K pratik par écrit et préparer les arrêts : 21 à 27.

TD 6

Cas pratique p20

Est-ce que le fait de ne pas communiquer la liste des adhérents permet de contester la désignation d'un délégué syndical ?

Non => Arrêt du 27 Mai 1997 : Article **L412-11** lorsqu'un syndicat désigne un délégué syndical dans une entreprise de plus de 50 salariés, l'établissement de la section syndical est fondée.

Peut-on contester la désignation sur le motif sur le fondement qu'elle a été faite sur un courrier simple ?

Rappeler les formalités par la loi de l'article **D-412-1** du code du travail : Le nom du ou des délégué syndical doit être faite par lettre recommander soit

Pas de remise ne cause de la validation => **Arrêt du 9 Juillet 1996**, ces formalités ne sont prévu que pour facilité la preuve de la désignation et non pour la validation

L'employeur peut-il saisir le juge ? Quel juge et sur quels fondements ?

L 412-8 : Les syndicats peuvent distribuer des tracts librement, et les diffusé aux travailleurs dans l'entreprise aux heures d'entrées et de sorties !

Ici le syndicat distribue pendant l'heure du déjeuner => **Arrêt du 27 Mai 1998** Il précise également que ces diffusion ce font aux heures d'entrées et sortie de travail, les tracts sont déposés sur le bureau en dehors des heures de travail. Donc c'est pas bon, parce que l'heure du déjeuner ce n'est pas les heures d'entrées et de sorties !! L'employeur peut attaquer

Le licenciement est-il légal ?

Dès l'instant où le salarié se fait licencier en raison de son adhésion au syndicat, ce licenciement sera nul, sur le fondement de l'article L 122-45.

Le salarié peut demander la nullité du licenciement auprès du juge et obtenir sa réintégration ou alors obtenir des dommages et intérêts.

Le syndicat représentatif ont-il le monopole de la négociation et de la conclusion.

Il y a un monopole des délégués syndicaux à la négociation des accords et des conventions collectives.

Accord atypique aura valeur d'usage, d'engagement unilatéral. Si dans cet accord, il y a des dispositions favorables pour les salariés, elles seront applicables au salarié. L'usage peut être dénoncé par une procédure simple. Il suffit pour l'employeur d'informer les institutions représentatives.

Entreprise de moins de 10 salariés => Le syndicat représentatif demande à un salarié d'assumer les fonctions de délégué syndical => obligation de négocier qu'avec ce salarié !

Loi Fillon du 4 Mai 2004 : L'entreprise peut négocier avec d'autres acteurs, mais il y a des conditions :

1] L'entreprise doit être couverte par un accord de branche organisant cette négociation. C'est l'article L 132-26 du code du travail. La première modalité est la négociation avec les représentants élus du comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel.

2] Possibilité de négocier et conclure des accords avec un ou des salariés mandatés si un accord de branche le prévoit. Pour négocier avec des salariés mandatés, il ne faut pas qu'il y est dans l'entreprise des représentants élus => Sinon c'est un délit d'entrave.

L'employeur doit-il convoquer tout le monde ? Oui, l'employeur doit convoquer tous les syndicats représentatifs présents dans l'entreprise (qu'il s'agisse première négociation, révision ou toutes autres formes !).

Arrêt du 17 Septembre 2003 : Dans le cadre d'une révision d'une convention collective, on convoque tous les syndicats même qui ont disparu après 10 ans, par exemple. Mais les syndicats actuels doivent aussi être présents !

[Trou]

Principe de l'unicité des signataires : 5 Syndicats, on convoque les 5, on négocie avec les 5, et il n'y a qu'un seul syndicat qui signe. Il y a un délai de 15 jours d'opposition est prévu par la loi. S'ils s'opposent l'accord sera reconnu comme non écrit, c'est-à-dire comme NUL !!! Si le syndicat qui s'y oppose est majoritaire alors c'est bon, sinon c'est mort (si c'est le syndicat majoritaire qui a signé, personne ne peut s'y opposer !).

L'accord non écrit est réputé NUL !selon la loi ! Mais selon la jurisprudence un tel accord est atypique, il aura valeur d'usage et d'engagement unilatéral.

En principe, le droit communautaire impose à l'employeur d'informer de ces conditions de travail.

Si l'activité d'une entreprise est industrielle, l'activité principale est celle qui occupe le plus de salarié. Mais si l'entreprise est commerciale l'activité principale est celle qui procure le chiffre d'affaire le plus élevé. => **Exemple : arrêt du 23 avril 2003**

Convention collectives que l'employeur doit respecter : Il s'agit des convention collective auxquelles il a signé auquel il a adhéré, et des conventions collectives signés par un groupement dont l'employeur est membre.

Les conventions collectives étendues et élargies doivent également être respectées. Elargir une convention = Une convention est étendue pour une branche, et par arrêté, le ministre entre la convention dans d'autres champs d'application.

Quand le salarié décide d'appliquer telle ou telle convention collective. Il est obligé de l'appliquer sans l'avoir signée => Mentionné la convention collective dans le contrat de travail du salarié, soit sur le bulletin de paie.

L 1235-1

Quelles sont les conditions d'application d'une convention collective dans une entreprise ? Exemple : une entreprise parisienne peut-elle appliquer une convention d'un champ d'application à Marseille ? Pour appliquer cette convention, il faut que l'entreprise applique celle qui entre dans le champ d'application territorial (régional, national, local). De plus, la convention doit entrer dans le champ d'application professionnel (activité économique => article 132-5).

Puisque le code attribué n'a qu'une valeur indicative (code NAF ☺) en cas de contestation par les salariés, le juge devra rechercher quel est l'activité réellement réalisée dans l'entreprise.

La cour de cassation à juger que peut importe les mentions sur les bulletins de paie du salarié. Peu importe la désignation professionnelle donnée par l'employeur. Et peu importante les mentions contenues dans les statuts de la personne moral. En cas de conflit, le juge doit systématiquement rechercher la nature de la production et du service ainsi que sur les techniques employées dans l'entreprise.

Quand l'entreprise a des activités multiples : On recherche l'activité principale de l'entreprise. Pour déterminer l'activité principal, on regarde importance de l'effectif si c'est une activité industrielle, ou par le chiffre d'affaire si c'est une activité commercial.

Exemple : L'entreprise a plusieurs activités. Les activités accessoires s'exercent dans un centre d'activité autonomie. Critère pour dire qu'il y a un centre d'activité autonome : Locaux distincts et un matériel et un personnel propre à son centre d'activité. Concernant le centre d'activité autonome, on leur applique la convention de leur activité autonome, et pas celle de l'activité principale ! L'employeur ne peut pas opter pour une autre convention collective qui ne correspondrait pas à son activité productive principale.

Arrêt du 26 Novembre 2002 : Est-ce qu'une convention collective peut permettre à l'employeur d'avoir le choix d'une convention collective ou d'une autre ? Si ya une clause comme ça, elle est considérée comme non écrite !

=> Arrêt caduque

Si ya deux activités : on recherche l'activité principale pour savoir quelles convention appliquée. Mais si les activités ne sont pas nettement différenciées, parfois on n'arrive pas a savoir quelles activité est prédominante. Si pour les conventions des deux activités, il a une clause d'option, l'entreprise a le choix. → Loi de 2004 accepte ça sous conditions : 1] Si on n'arrive pas à savoir quelle est l'activité principale. 2] Les deux conventions collectives susceptibles d'être applicable prévoient une clause d'option pour l'employeur.

Application volontaire d'une convention collective : Soit le champ d'activité ne rentre dans aucun cas de convention collective, ou s'il a décidé d'en ajouté une parce que c'est un pigeon et il est trop sympa ! Soit l'employeur mentionne dans le bulletin de paie cette autre convention collective, soit il la mentionne dans le contrat de travail.

Le salarié a le choix de demander l'application collective qui lui ait la plus favorable !! Si en cas de congés payés de la fiche de paie es mieux que celle de la convention applicable dans l'entreprise, alors il peut demander l'application de la convention de la fiche de paie. Par

ailleurs, le cumul est exclue, le salarié choisi la convention collective la plus favorable ! On compare des avantages qui ont les mêmes objets. Ce choix peut uniquement être fait par le salarié et pour les relations individuelles et l'employeur ne peut refuser le choix du salarié.

Cette mention n'a pas valeur contractuelle, donc en cas de non application ou de modification ya pas de modification de contrat de travail (donc pas de consentement du salarié). Cette mention a la valeur d'un titre d'information. La jurisprudence considère que cette mention a une valeur d'usage. Ainsi, l'employeur est tenu de respecté l'usage qu'il a créé lui-même jusqu'au jour où il voudra plus, mais il doit dénoncer cet usage.

Procédure de dénonciation d'un usage : L'employeur doit informer chacun des salariés concerné par cet avantage ainsi que les institutions représentatives. Le délai de préavis doit être raisonnable, ce délai est à l'appréciation du juge.

L'application d'une convention collective volontaire ne peut être fait que dans le cadre d'une relation doit être individuel. => Donc tout ce qui est des droits collectifs, on n'applique qu'une seule convention. Donc en cas de droit collectifs, si l'employeur est pas OK, le salarié ne peut se prévaloir de l'application de la convention collective volontaire.

Jusqu'en 2007, c'était une présomption irréfragable, mais now c'est une présomption simple. L'employeur peut prouver le contraire => soit qu'il s'est trompé dans le bulletin de paie, soit qu'il n'a jamais appliqué cette convention.

TD8

Arrêt du 23 avril 2003

Panzani vs William Saurin, elles décident de fusionner mais convention collective différente (celle des pates alimentaire, des industries)

Un salarié arrive à l'âge de la retraite : une convention collective la pose à 65 ans, une autre à 60 ans, il prend la plus favorable et la réclame a l'employeur.

Il refuse, l'autre va voire le juge.

2 activités distinctes avec 2 conventions collectives distinctes :

Activité industrielle, recherche de l'activité qui a le plus grand nombre de salarié en l'espèce c'est la fabrication des pates et donc convention collective est celle des 65 ans.

Arrêt 18 juillet 2000

C'est l'activité principale qui définit quelle convention est applicable. Et en cas d'application collective volontaire, seul le salarié peut choisir quelle convention il veut appliqué dans le cadre de ses relations individuelles.

Petit cas pratique : entreprise Jacques

Société a pour activité principale l'activité A, donc on applique la convention A.

Nicolas réclame qu'on lui paie une prime qui est dans la convention B qui apparaît dans son bulletin de paie.

En principe, on applique la convention collective A. Mais la mention d'une autre convention dans le bulletin de paie démontre que l'employeur a appliqué volontairement une autre convention collective ; cette mention a valeur d'usage. L'employeur est tenu d'appliquer cette convention. Mais c'est une présomption simple, donc l'employeur peut prouver qu'il n'a jamais versé cette prime ou qu'il s'est trompé. Il peut toujours procédé à la dénonciation de cet usage, ce qui l'oblige à verser la prime au moins une fois parce que la dénonciation n'est pas tout de suite effective (application le temps du préavis) ! => Il doit respecter un délai de préavis, prévenir les salarié et les institutions représentatives.

Syndicat CGT demande de bénéficier des avantages prévu par la convention volontaire. L'employeur refuse.

Il peut refuser, parce que la convention volontaire ne s'applique que dans le cadre des relations individuel. Le syndicat ne peut pas demander l'application d'une convention collective volontaire pour des trucs collectifs !!!

Mr Lionel = Salarié depuis 2 mois et on modifie la durée de sa période d'essai. Lionel conteste la validité parce que ya pas de période d'essai prévu dans le contrat. L'employeur lui oppose la convention collective A.

Est-ce que le silence du contrat (pas de prévoyance de période d'essai) peut être considéré comme plus favorable au salarié ?

La jurisprudence a tranché : Soit l'employeur a informé le salarié de ses conditions de travail (convention collective dans son bulletin de paie, dans son contrat, ou dans une notice d'information sur les conditions de travail), donc l'employé a été en mesure de prendre connaissance de ces conditions => la convention sera applicable. Soit l'employeur n'arrive pas à prouver que le salarié était informé lors de l'embauche, et dans ce cas la disposition contraignante conventionnelle ne sera pas applicable au salarié.

Cette règle a été posée par l'arrêt de *l'assemblée plénière du 18 mars 1988*

Conflit entre 2 conventions collectives de même niveau qui s'applique dans l'entreprise, pour l'ensemble des salariés on va comparer les conventions collectives avantages par avantages. On regarde les thèmes (durée du préavis, indemnités de licenciement, nombre de congés payés) qui en leur ensemble sont plus avantageux pour l'ensemble des salariés.

Un arrêt du 19 février 1997 qui a posé une sorte d'exception (arrêt isolé) :

On a ici un premier accord dans lequel l'employeur s'engageait à verser une prime aux salariés, cet employeur ayant des difficultés économiques dans l'entreprise a décidé de renégocier un autre accord supprimant ces primes mais il s'engageait à licencier aucun salarié pendant 3 ans.

Des salariés pas contents sont allés contester...

Problème : 2 thèmes différents, avantages qui ne sont pas comparables (salaire vs garantie d'emploi)

Si on applique l'arrêt de 88, les deux conventions ne sont pas comparables, cet arrêt à considérer que le maintien de l'emploi était plus avantageux donc etc...

Exception : ici on a fait une comparaison globale pour l'ensemble des salariés.

TD9

Question sur la grève

En principe le lock out est une faute. Mais l'employeur peut s'exonérer, en cas de force majeure, pour assurer l'ordre et la sécurité, ou en situation contraignante.

On laisse les salariés faire la grève, et s'il y a eu des soucis, la c'est possible de s'exonérer.

Pas de lock out après la grève pour sanctionner, et il ne pourra pas s'exonérer.

=> Sanction : l'employeur paie les grévistes et les non grévistes.

Question sur la représentativité

Combinaison avec la contestation des délégués syndicaux. Distinction entre les critères légaux et jurisprudentiels. Un seul syndicat bénéficiait de subvention donc doute sur l'indépendance du syndicat.

Faire attention = sur les notifications → Notification pour l'employeur (donc à partir de cette date !) Autres notification qui s'effectuent par l'affichage sur des panneaux ! Donc concernant un syndicat, le délai prend cours à partir de la date d'affichage. S'il n'y a pas d'affichage, il n'y a pas de notification, donc le délai n'est pas expiré ! Il faut pas confondre les deux notifications, donc faut bien dire les deux dans le cas pratique.

Question sur la convention collective :

En principe c'est la convention concernant l'activité principale !
+ Application volontaire

Dès qu'on a conclu une convention collective elle est applicable à tous les salariés syndiqué ou non. En cas de concours d'activité => Activité principale + bulletin de paie, le salarié a le choix entre l'une ou l'autre des conventions.

Sur les usages et engagement unilatéraux

S'il s'agit d'un usage il faut les vérifier les 3 critères : pratique répétée, concerne l'ensemble du personnel ou un groupe de salarié, et fixité du montant de la prime.
Dénonciation des usages => information des institutions représentatives et des salariés individuellement.

En cas de négociation d'une convention collective, il faut convoquer tous les syndicats représentatifs, la convention collective sera réputée non écrite, si ce n'est pas le cas. En cas de convocation de tous les syndicats, s'il n'y a qu'un seul qui a signé, on applique le principe d'unicité ! Mais pour attendre qu'elle soit validée, il faut attendre le délai d'opposition ! Les syndicats qui sont majoritaire en termes de voix peuvent s'opposer.

1. Définition du syndicat : Le syndicat est un **groupement** doté de la **personnalité morale** (art. L. 411-10 C. trav.). De cette personnalité, il résulte que le syndicat a la **capacité de contracter et d'ester en justice**. Il est susceptible d'engager sa **responsabilité** délictuelle ou contractuelle. Il peut acquérir des biens meubles ou immeubles (art. L. 411-12, al. 1 C. trav.). Les biens qui « sont nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à leurs cours d'instruction professionnelle sont insaisissables » (art. L. 411-12, al. 2 C. trav.). Le syndicat est donc une personne morale de **droit privé**. Il est classique de considérer que les syndicats font partie de la catégorie plus vaste des associations. Ce sont des associations soumises à un régime particulier, exceptionnellement favorable.

2. Objet : Le syndicat se définit par son objet. La loi du 28 octobre 1982 a introduit dans l'**art. L. 411-1** une définition large : « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la **défense des droits** ainsi que des **intérêts matériels et moraux**, tant **collectifs qu'individuels**, des **personnes visées par leur statut** ».* Ainsi, même si l'objet du syndicat reste « exclusivement » professionnel, la loi vise désormais expressément la défense d'intérêts moraux et d'intérêts individuels et celle de droits légalement consacrés. L'action des syndicats s'étend aux droits et « personnes visées par leur statut » et pas seulement ceux de leurs adhérents : **le syndicat est le représentant d'une collectivité qui n'est pas limitée aux syndiqués** (Conseil constitutionnel, 25 juillet 1989). En ce qui concerne la défense des droits individuels, le syndicat **ne peut se substituer en principe aux salariés pour l'exercice de leurs droits individuels ; il ne le peut qu'exceptionnellement** que dans les cas où la loi le prévoit expressément.

1° LA LIBERTE SYNDICALE

3. Les aspects de la liberté syndicale : La liberté syndicale présente deux aspects : un **aspect collectif** correspondant à la liberté de constitution et de fonctionnement interne des syndicats eux-mêmes ; un **aspect individuel** correspondant au droit reconnu à chacun de se syndiquer et d'adhérer au syndicat de son choix.

Liberté de constitution et de fonctionnement des syndicats

4. La constitution du syndicat – conditions de forme : « *Les syndicats ...peuvent se constituer librement* » (art. L. 411-2, al. 1 C. trav.). Ce principe signifie que leur constitution n'implique aucune autorisation ni aucun contrôle préalable. La loi n'impose qu'une **seule formalité** : le **dépôt** à la mairie du siège du syndicat des **statuts** de celui-ci et des noms de ceux qui, à titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction (art. L. 411-3 et R. 411-1 C. trav.). Ce dépôt doit être renouvelé en cas de changement de la direction ou des statuts. **Le syndicat dont les statuts n'ont pas été déposés est dépourvu d'existence légale opposable aux tiers**. Il ne jouit donc pas des droits réservés aux syndicats et les obstacles opposés à son action ne sont pas susceptibles de constituer le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical. Il ne peut lui-même agir en justice mais il peut, en revanche, être assigné et voir sa responsabilité engagée.

5. Conditions de fond : Selon l'**art. L. 411-2, al. 1 C. trav.** un syndicat ne peut être constitué qu'entre des personnes « *exerçant la même profession, des métiers similaires et des métiers connexes* ».

L'activité des syndiqués : D'une part, un syndicat ne peut être valablement constitué qu'entre des **personnes qui exercent une profession**, qu'elle soit industrielle, commerciale, agricole ou libérale, ce qui exclut, par exemple, d'un authentique syndicats d'étudiants. **Toutefois**, la création d'un syndicat a été expressément autorisée, malgré le défaut d'activité professionnelle spécifique, aux « personnes employant sans but lucratif des salariés », c'est-à-dire les employeurs de gens de maison, en vue d' « assurer la défense des intérêts qu'elles ont en commun en tant qu'employeur de cas salariés » (art. L. 411-2, al. 2 C. trav.). Aussi, bien que la profession doive être, en principe, effectivement exercée, il est admis que peuvent continuer à faire partie d'un syndicat professionnel ou y adhérer les personnes qui ont cessé l'exercice de leurs fonctions ou de leur profession (art. L. 411-7 C. trav.). Il est donc permis à des retraités de demeurer membres du syndicat auquel ils avaient naguère adhéré ou de s'affilier pour la première fois à un syndicat une fois qu'à pris fin leur activité professionnelle.

D'autre part, le syndicat doit être constitué entre des **personnes exerçant la même activité ou des métiers similaires ou connexes**. Par « *similaires* », on entend ceux qui traitent les mêmes matières ou utilisent les mêmes procédés de fabrication (ex. boulangers et pâtisseries). Les « *métiers connexes* » sont ceux qui « concourent à l'établissement de produits déterminés » ou relèvent de la même industrie. Un syndicat ne peut donc associer des personnes exerçant des professions très différentes. **Le groupement qui méconnaîtrait l'exigence d'identité, de similitude ou de connexité ne pourrait prétendre à la qualité de syndicat.**

L'activité du syndicat : Une **norme générale**, empruntée à la thématique du droit des obligations, a été posée par la Cour de cassation : « *un syndicat professionnel ne peut pas être fondé sur une cause ou un objet illicite* » (**Cass., ch. mixte, 10 avril 1998**). A, notamment, une cause illicite celui qui agit contrairement aux principes de non-discrimination contenus dans la Constitution, les textes à valeur constitutionnelle et les engagements internationaux auxquels la France est partie. L'illicéité de la cause ou de l'objet entache de nullité l'acte constitutif du syndicat.

D'autre part, une **norme particulière** gouverne l'activité du syndicat, empruntée à la thématique du droit des groupements : le **principe de spécialité**. Aux termes de l'**art. L. 411-1 C. trav.** « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leur statut* ». Les attributions dévolues par le législateur aux syndicats le sont à l'exclusion de toute autre activité qu'ils prétendraient d'exercer. Un principe de spécialité les régit. **Il exclut notamment l'exercice d'activités politiques et commerciales** (**Cass., ch. mixte, 10 avril 1998**). Il ne leur appartient pas de prendre position sur des **thèmes du débat politique** qui ne concernent pas les droits ou intérêts des personnes visées par leurs statuts, ni, *a fortiori*, de prendre position en faveur des candidats d'un parti à l'occasion d'élections politiques. Dès lors, en revanche, que sont en discussion des projets d'ordre économique ou social, leur intervention est justifiée, sous la réserve générale que ces projets intéressent les personnes visées par leurs statuts. « Si l'action syndicale doit se différencier de l'action politique, elle n'est pas de nature à exclure tout aspect politique de l'activité des syndicats ; il ne saurait être reproché à une organisation syndicale de se livrer à une analyse des conséquences des choix politiques sur les intérêts économiques et sociaux de ses membres » (TGI, 03 mai 2002).

Est également interdit aux syndicats l'exercice d'**activités commerciales**. Tous actes de commerce consistant, notamment, en opérations d'achat-vente dans un but lucratif, leur sont interdits.

L'**inobservation des règles de fond** auxquelles est soumise la création d'un syndicat expose ce dernier, sur le plan civil, à une action en annulation, à la demande de toute personne intéressée (**Cass., ch. mixte, 10 avril 1998**), ou en dissolution, sur l'initiative du Procureur de la République.

Le développement d'une activité autre que d'étude et de défense des droits et intérêts des personnes visées par les statuts du groupement expose en outre ses dirigeants, sur le plan pénal, à une peine d'amende. La même sanction est encourue si les statuts déposés ne correspondent pas à ceux réellement adoptés.

Liberté syndicale de chaque travailleur

6. Une liberté de choix : Chacun a le **droit d'adhérer au syndicat de son choix**. C'est ce qu'affirme l'**art. L. 411-5 C. trav.**, à la suite du Préambule de la Constitution de 1946. Ainsi comprise, la liberté syndicale implique le pluralisme syndical qui, seul, permet ce choix.

Mais affirmer la liberté de chacun d'adhérer au syndicat de son choix ne signifie pas imposer au syndicat choisi d'accepter dans ses rangs tous ceux qui aspirent à le rejoindre. Comme tout groupement privé, il a la maîtrise de son recrutement. Alors même que ses statuts auraient conservé le silence sur ce point, il est en droit d'appliquer au candidat à l'adhésion une procédure d'agrément. Un refus ne saurait, sauf abus constituer une faute.

Liberté syndicale négative : Chacun a le **droit** de se syndiquer, mais aussi **de ne pas se syndiquer** et **de se retirer du syndicat** dont il est adhérent. « Tout membre d'un syndicat professionnel peut s'en retirer à tout instant, nonobstant toute clause contraire (**art. L. 411-8 C. trav.**). Le texte réserve seulement le droit pour le syndicat de réclamer la cotisation afférente aux six mois qui suivent le retrait d'adhésion. Le syndicat qui tente de réduire l'exercice de cette liberté commet une faute source de responsabilité. Tel est le cas de la mise à l'index par laquelle un employeur est incité à ne pas embaucher ou à licencier un salarié en raison de son non-appartenance à telle organisation professionnelle (v. n° 8).

7. Protection vis-à-vis de l'employeur : L'**art. L. 412-2 C. trav.** interdit à tout employeur « *de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement* ».

Lors de l'**embauchage**, non seulement l'employeur ne doit pas évincer un candidat en raison de ses préférences ou des activités syndicales, mais il doit aussi s'abstenir de toute question ou de toute investigation à cet égard. Lors de l'**exécution du contrat**, l'employeur ne saurait affecter les salariés syndiqués à des postes de travail ou à un atelier « particulier » pour les séparer du reste du personnel. Plus largement, il ne doit pas, en fonction de l'appartenance ou de l'affiliation syndicale, décider une mutation, ou, au contraire refuser la mutation ou l'affectation à certains postes. La loi s'oppose aussi à toute discrimination antisyndicale dans l'octroi d'avantages salariaux, voire dans le déroulement de la carrière du salarié syndiqué. Une **sanction disciplinaire** discriminatoire frappant particulièrement le salarié en raison de son engagement syndical est illicite, a fortiori le **licenciement est discriminatoire**. La poursuite de l'exécution du contrat de travail doit être judiciairement ordonnée si l'intéressé en formule la demande (**Cass. soc. 17 mars 1999**).

L'**art. L. 412-2 C. trav.** précise que **toute mesure prise contrairement aux prescriptions qui viennent d'être évoquées** « *sont considérées comme abusives et donnent lieu à DI* ». Cette formule apparaît aujourd'hui comme dépassée. Il est vrai qu'en se rendant coupable d'un acte de discrimination, l'employeur engage sa responsabilité, de sorte que **le salarié peut demander à être indemnisé du préjudice qui en est résulté**. **Cependant**, les conséquences de l'illicéité vont au-delà. Lorsque la mesure discriminatoire s'exprime dans un acte juridique, cet acte est frappé de **nullité** et doit donc être **privé de tout effet**. C'est ce qui résulte expressément de l'**art. L. 122-45 C. trav.** : toute sanction disciplinaire et tout licenciement prononcés contre un salarié en raison de ses activités syndicales sont nuls de plein droit. **Outre les DI, le salarié peut donc demander au juge de prononcer des mesures de remise en état**. Aussi, le Code du travail interdit toute discrimination entre syndicats. Ainsi, pour justifier la sanction de nullité appliquée à un accord de détachement d'un salarié conclu entre l'employeur et un syndicat et jugé discriminatoire vis-à-vis d'un autre, la Cour de cassation combine l'art. L. 412-2 et l'art. 6 du Code civil : « **tout syndicat victime** d'une mesure prise contrairement aux dispositions des alinéas 1 à 3 de l'art. L. 412-2 **peut en demander l'annulation** (**Cass. soc. 10 juillet 2001**).

Les pratiques de discrimination antisyndicale sont, en outre, **pénalement** sanctionnées.

Preuve de discrimination : S'agissant d'une telle discrimination, la **charge de la preuve** n'incombe pas spécialement au **salarié** : celui-ci **doit soumettre au juge les éléments établissant une rupture d'égalité à son détriment** et c'est à l'**employeur d'établir** alors que la **disparité de traitement est justifiée par des motifs**

objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance syndicale (Cass. soc. 04 juillet 2000). Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (art. L. 122-45, al. 4 C. trav.).

8. Protection vis-à-vis des syndicats eux-mêmes : Aucune atteinte ne doit être portée à la liberté du travail du salarié, ni à sa liberté de ne pas se syndiquer, ou de se retirer du syndicat. La liberté de retrait d'un adhérent d'un syndicat ne peut être limitée directement ou indirectement par une disposition statutaire ou par une clause conventionnelle.

La « **mise à l'index** » est une pratique consistant à utiliser des moyens de pression pour frapper d'interdit soit un employeur pour l'obliger à n'embaucher que des adhérents du syndicat ou à licencier un non-syndiqué, soit un salarié refusant d'adhérer ou démissionnaire du syndicat. Cette pratique illicite, engage la responsabilité du syndicat et celle de l'employeur qui a cédé à la pression de celui-ci.

Les principales atteintes que des syndicats sont susceptibles de porter à la liberté individuelle des salariés supposent le concours des employeurs. On parle des « **clauses de sécurité syndicale** » pour désigner les accords conclus entre un syndicat et un ou plusieurs employeurs par lesquels ceux-ci s'engagent à n'embaucher que des adhérents du syndicat (clause d'atelier fermé ou closed shop) ou à ce que tous les salariés embauchés adhèrent au syndicat (clause d'atelier syndiqué ou union shop). En droit français, de telles clauses sont illicites. De tels engagements sont contraires aux dispositions de l'art. L. 412-2, al. 1 et al. 3 qui interdit au chef d'entreprise d'employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'un syndicat quelconque. Désormais, le **principe d'égalité**, de valeur constitutionnelle, ne permet pas à un employeur de subventionner un syndicat et non un autre, selon qu'il a signé ou non un accord collectif (**Cass. soc. 29 mai 2001**).

1- L'intérêt de la représentativité

Depuis la loi du 13 juillet 1971, seuls les syndicats représentatifs sont en droit de négocier et signer les conventions et accords collectifs de travail. Jusqu'en 1971, cette exigence concernait les conventions collectives destinées à l'extension. Aujourd'hui, l'exigence s'applique à toutes les négociations collectives.

Dans l'entreprise, ce sont les délégués syndicaux qui ont un monopole de la négociation collective (L. 132-20 C. trav.). Or, pour pouvoir désigner un ou plusieurs délégués syndicaux le syndicat doit, selon l'article L. 412-11 du Code du travail, être représentatif et constituer une section syndicale dans l'entreprise, la constitution de la section et la désignation du délégué pouvant être concomitantes.

Par ailleurs, les syndicats représentatifs ont le monopole de la présentation au premier tour des candidats aux élections des comités d'entreprise et des délégués du personnel.

Or, aujourd'hui, la validation de la convention collective par une majorité syndicale s'est introduite dans la loi et cette majorité va être calculée compte tenu du résultat aux élections.

Le résultat des élections est devenu donc un élément d'appréciation pour la validation des conventions collectives.

Enfin, au plan national, les syndicats représentatifs sont les seuls appelés à siéger dans des organismes publics tels la Commission nationale de la négociation collective (article L. 136-1 C. trav.).

2 – La notion de représentativité

Ce qui caractérise la représentativité syndicale, c'est l'aptitude que possède légalement un syndicat à s'exprimer au nom d'une collectivité plus vaste que celle de ses membres ou des adhérents. La représentativité permet à un syndicat de s'exprimer au nom de la collectivité des salariés tout entière.

Le syndicat représentatif ne peut pas être regardé comme le représentant des salariés, au sens du droit privé ou public.

La représentativité est enfin la qualité qui permet à un syndicat de négocier et conclure des conventions et accords collectifs du travail.

3 – Le régime de la représentativité

C'est par référence aux critères posés par l'article L. 133-2 du Code du travail que s'apprécie la représentativité : **effectif, indépendance, cotisations, expérience et ancienneté, attitude pendant l'Occupation (ce dernier critère n'étant plus d'actualité)**.

a - En application de ces critères, un arrêté ministériel du 31 mars 1966 a déclaré **représentatives au plan national** cinq confédérations

Sont reconnues représentatives au plan national les confédérations syndicales suivantes :

Pour toutes les catégories professionnelles y compris les cadres : la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFTC.

Pour la seule catégorie des cadres : la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC).

En revanche, l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) ne fait pas partie des organisations syndicales présumées représentatives au niveau national. Dans un arrêt du 5 novembre 2004, le Conseil d'État a en effet entériné le refus implicite du ministre du travail de reconnaître que l'UNSA devait faire partie des organisations syndicales présumées représentatives au plan national. L'arrêt du 31 mars 1966 n'est donc pas modifié ([CE, 5 nov. 2004, n° 257878, Union nationale des syndicats autonomes](#)).

Représentativité nationale et représentativité catégorielle : Il ne suffit pas qu'une organisation syndicale soit représentative au plan national. Encore faut-il qu'elle soit représentative de toutes les catégories de salariés.

Ainsi, la Cour de cassation a estimé que la CGC, organisation syndicale catégorielle représentative sur le plan national, ne saurait conclure une convention ou un accord d'entreprise engageant l'ensemble du personnel que si elle est représentative dans l'entreprise de toutes les catégories de salarié ([Cass. soc., 7 nov. 1990, n° 89-10.483 : Bull. civ. V, n° 525](#)).

b - Les **organisations affiliées aux « grandes confédérations »** bénéficient d'une présomption de représentativité. Cette présomption est irréfragable et ne peut être récusée même lorsqu'elle est démentie dans les faits.

Cette représentativité ne peut excéder les limites correspondant à la compétence territoriale de l'organisation syndicale, mais elle peut jouer en dessous de ces limites : ainsi un syndicat régional peut conclure une convention collective tant au niveau régional qu'au niveau local, en revanche un syndicat local n'est compétent ni pour une convention collective régionale ni *a fortiori* pour une convention nationale.

c - Les **syndicats qui ne sont pas affiliés aux confédérations** doivent, pour être habilités à conclure une convention collective, justifier de leur représentativité dans le champ d'application de la convention collective au moment où la situation juridique en cause se réalise.

Or, la représentativité du syndicat se déduit de la réunion de quatre critères légaux posés par l'article L. 133-2 du Code du travail.

D'autres critères ont été dégagés par jurisprudence.

Par ailleurs, la jurisprudence considère que ces critères ne sont **pas cumulatifs** (Cass. soc., 5 nov. 1986, no 86-60.043, Bull. civ. V, no 512) : ils concernent une série d'indices que le juge ou l'autorité prendra en considération pour octroyer ou refuser la représentativité.

Critères légaux :

Les **effectifs** : ce critère a toujours été le plus important. La jurisprudence considère néanmoins qu'il n'est pas suffisant, il doit être conforté par d'autres éléments.

Les **cotisations** : elles doivent être suffisamment élevées pour permettre de mener en toute indépendance une véritable action syndicale. Comme pour les effectifs, ce critère ne joue pas seul.

L'**expérience et l'ancienneté** du syndicat, bien qu'elles soient liées dans l'article L. 133-2 du Code du travail, sont deux critères distincts. Ils sont les critères de représentativité auxquels la jurisprudence accorde la place la plus mince.

L'**indépendance** (à l'égard de l'employeur, pouvoirs publics, partis politiques) est le critère essentiel, le manque d'indépendance pouvant à lui seul faire obstacle à la reconnaissance de la représentativité. En effet, la dépendance du syndicat est constitutive d'une sorte de fin de non recevoir, d'un empêchement à la possibilité de se voir reconnaître la représentativité.

Le défaut d'indépendance doit être établi par la partie qui l'allègue.

Critères jurisprudentiels :

D'autres critères ont été dégagés par la jurisprudence.

La Cour de cassation admet que la faiblesse des effectifs peut être compensée par l'indépendance financière du syndicat conjuguée à son **audience électorale** et à une activité certaine ou encore par **une activité et un dynamisme suffisants**.

De même, l'expérience et l'ancienneté sont aujourd'hui utilisés par la Cour de cassation comme indices d'un critère plus général : l'**activité effective** du syndicat ou son **influence** ou son **dynamisme** (B. Boubli, A propos de la représentativité syndicale, Semaine sociale Lamy, no 916, p. 8). « Si la date récente de la constitution d'un syndicat n'est pas nécessairement à elle seule exclusive de sa représentativité, celle-ci ne peut être admise s'il ne résulte d'aucun élément que le syndicat ait fait état, en plus de ses effectifs, d'une réelle activité, de ses ressources ou de son **influence** » (Cass. soc., 5 mai 1998, no 97-60.003, Bull. civ. V, no 221 ; Dr. soc. 1998, p. 726, obs. J. Savatier).

Dans un arrêt du 3 décembre 2002, la Cour de cassation a affirmé que « dès lors qu'il constate l'**indépendance** et caractérise l'**influence** du syndicat **au regard des critères énumérés par l'article L. 133-2** du Code du travail, **le tribunal d'instance apprécie souverainement** la représentativité » (Cass. soc., 3 déc. 2002, no 01-60.729, Bull. civ. V, no 364, Dr. soc. 2003, p. 298, note J.-M. Verdier ; voir aussi Cass. soc., 21 mai 2003, no 01-60.660, Bull. civ. V, no 172).

En jugeant ainsi la Cour de cassation a décidé d'abandonner son contrôle sur l'appréciation des critères de la représentativité syndicale au tribunal d'instance et a érigé les critères de l'**influence** et de l'**indépendance** comme **critères prépondérants**.

L'influence et l'indépendance dans l'entreprise sont donc les deux critères fondamentaux qui permettent à un syndicat, non affilié à une organisation syndicale représentative au plan national, de prouver qu'il est représentatif.

Par ailleurs, il est précisé que l'influence doit être appréciée au regard des critères énumérés par l'article [L. 133-2](#) du code du travail. Elle est donc fonction des effectifs, des cotisations, de l'expérience et de l'ancienneté du syndicat, mais elle peut également être caractérisée à l'aide d'autres indices tels que les résultats électoraux, le rôle du syndicat lors d'un conflit social, la diffusion de tracts, les interventions lors d'un licenciement, etc.

d - Le **régime de la preuve** varie selon le critère de représentativité contesté.

La Cour de cassation impose à celui qui prétend qu'un syndicat n'est pas indépendant d'en apporter la preuve (Cass. soc., 22 juill. 1981, no 81-60.695, Bull. civ. V, no 748). La preuve peut être rapportée par tous moyens.

En revanche, il appartient au syndicat qui revendique sa représentativité de prouver les autres critères (Cass. soc., 20 déc. 1988, no 88-60.108, Bull. civ. V, no 671 ; Cass. soc., 24 févr. 1993, no 92-60.003, Bull. civ. V, no 69), et ce par tous moyens.

e – Enfin, la contestation devant le tribunal d'instance de la représentativité d'un syndicat peut émaner, soit de l'employeur, qui ne peut en aucun cas se faire juge de cette représentativité, soit d'une autre organisation syndicale. En tout état de cause, la représentativité d'un syndicat ne peut être contestée de façon générale. Elle ne peut l'être que par rapport à l'exercice d'une prérogative précise

La loi du 4 mai 2004 ne touche pas à la représentativité : simplement, cette loi, concernant les conventions collectives, donne désormais un rôle important à la majorité (opposition majoritaire ou validation majoritaire).

Par conséquent, elle diminue l'importance du rôle joué par la simple représentativité : pour signer une convention collective, il faut être représentatif plus majoritaire !

Des règles se sont ajoutées pour diminuer le rôle de la représentativité !